



ANNOTAZIONI CIRCA LA «INCAPACITAS ADSUMENDI ONERA CONIUGALIA»

MARIO F. POMPEDDA

1. La *incapacitas adsumendi onera coniugalia*, al di là di una diffusissima abitudine invalsa nell'uso dell'espressione, anzi nonostante questa, sembra ben lontana anche nelle sentenze Rotali dall'aver raggiunto una chiara formulazione concettuale, tanto sotto l'aspetto soggettivo attinente cioè alla condizione personale psico-fisica del contraente, quanto nella portata oggettiva in una delimitazione strettamente giuridica del termine relativo cui tali *onera* vanno riferiti, ossia del contenuto essenziale di essi. Si potrebbe forse pensare che l'intuizione canonistica — a voler naturalmente supporre che l'espressione stessa, verbalmente non nuova, sia presentata con nuovo significato o almeno con prospettiva innovatrice — abbia preceduto una elaborazione analitica delle componenti psicologiche-etiche-teologiche-canonistiche soggiacenti ad un tale concetto estremamente complesso, dando così luogo alle più disparate e talora apertamente aberranti impostazioni pratiche, spesso neppure sostenute dal pur minimo tentativo critico di una giustificazione giuridica, anzi privilegiando ed insinuando talora elementi in antitesi o comunque estranei al diritto canonico. Il che rappresenta un'aberrazione deplorabile non tanto in sé, perchè cioè formalmente lesiva del medesimo diritto, quanto piuttosto e soprattutto perchè corrosiva di quella nozione antropologica assunta dalla Teologia cattolica quale presupposto di tutta l'etica umana, nonchè degli stessi principi costitutivi dell'essenza sacramentale-giuridica del matrimonio.

A tale proposito potrebbe essere emblematico l'uso indifferentemente fatto del verbo «adsumendi» o dell'altro «adimplendi»¹: anche infatti a voler

1. Si giunge ancora a distinzioni ulteriori che lasciano piuttosto perplessi, tenuto conto del principio per il quale il matrimonio «fit» o «non fit» dal momento in cui viene emesso il consenso; tale, per esempio, il contenuto dell'articolo di J. BERNHARD, *De la «praxis» canonique à la théorie: interprétation nouvelle de l'«insuffisance» d'engagement*, in *Revue de Droit Canonique*, t. XXIX, N.º 1, Mars 1979, pp. 145 sgg.

ammettere, sul piano teorico, la impossibilità di dimostrare se non esclusivamente «a posteriori» detta incapacità relativa agli oneri coniugali, resta sempre il postulato che essa incapacità può avere efficacia e rilevanza canonica soltanto se esistente al momento del consenso. Ma l'ambiguità o l'inavvertenza, voluta o non voluta, facilmente potrebbe indurre (o ha già portato qualcuno?) a considerare anche sul piano sostanziale, e non solo su quello processuale o di prova giudiziaria, l'incapacità «adimplendi» quale comportamento successivo autonomamente atto a produrre effetti giuridici retroattivi cioè sul momento dell'espressione del consenso matrimoniale. Nè vale appellarsi ad una «rivalutazione» o comunque più attenta considerazione del «matrimonium in facto esse»: poichè è indubitabile — sotto pena di un rovesciamento essenziale della natura stessa del matrimonio canonico — che quanto attiene alla società coniugale scaturente dal matrimonio, sia essa teoricamente intesa sia riferita alla realtà esistenziale del connubio individuale, può avere rilevanza giuridica unicamente se rapportabile alla causa efficiente del matrimonio stesso cioè al momento del consenso espresso.

Donde la necessità di una più seria attenzione anche alle espressioni verbali, se ad esse si vuole, come si deve in questo ambito, attribuire significato giuridico: ma qui siamo soltanto agli inizi cioè agli aspetti più marginali del problema.

2. D'altro canto, è subito da osservare che l'incapacità di cui si tratta non può essere talmente rapportata all'atto del consenso da ritrovarla formalmente ed efficacemente tutta in esso, intendiamo cioè nello svilupparsi ed effettuarsi dell'atto psicologico quale è appunto il consenso matrimoniale: se così fosse, non dovrebbe neppure esistere il problema che qui interessa nè si intenderebbe l'evidente sforzo di tutta la dottrina e giurisprudenza canonica già nel proporre e comunque nel legittimare la rilevanza giuridica di una simile incapacità². Del resto — nè l'appellarci ad una legge condanna deve sembrare illegittimo sol che si consideri che qui si tratta, come esplicitamente affermato dai canonisti, di normativa attingente il diritto naturale e scaturente dal concetto stesso del matrimonio — basterebbe porre mente alla netta distinzione posta nello schema del nuovo diritto sacramentale tra l'inca-

2. Posta esplicitamente in dottrina la questione circa l'autonomia, come capo di nullità, della incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali — cfr. U. NAVARRETE, «*Incapacitas assumendi onera*» uti caput autonomum «*nullitatis matrimonii*», in *Periodica*, a. 61, 1972, pp. 47 sgg. —, nella giurisprudenza rotale recente sono state assunte posizioni contrastanti, ritenendosi da qualche sentenza che essa fa parte del difetto di consenso per amena o mancanza di discrezione di giudizio (cfr. decisio 15 iunii 1978 c. *Stankiewicz*), e sostenendosi invece l'autonomia di tale capo di nullità in altre decisioni (cfr. decisio 20 aprilis 1979 c. *Pinto*). Per una più ampia esposizione della giurisprudenza rotale in proposito cfr. M. WEGAN, *L'incapacité d'assumer les obligations du mariage dans la jurisprudence récente du Tribunal de la Rote*, in *Revue de Droit Canonique*, t. XXVIII, N.º 1, Mars 1978, pp. 134 sgg.

pacità ad emettere valido consenso per difetto nell'atto stesso del consentire e l'incapacità ad assumere gli oneri coniugali³.

Si dirà che nello stesso progetto di riforma è fatta pur sempre parola di anomalia *psichica* (dilatato il precedente concetto di disturbo *psicosessuale*) e quindi implicata ancora quale elemento formativo dello stesso atto psicologico del consenso; anzi da taluno è stato scritto che un qualsiasi difetto non fatto rientrare nel consenso comporterebbe una illegittima usurpazione del potere proprio del supremo Legislatore, cui unicamente compete lo stabilire gli impedimenti irritanti la celebrazione del matrimonio⁴.

3. Ma tale impostazione dogmatica a prima vista ineccepibile non sembra reggere di fronte ad una semplice osservazione possibile ancora nell'ambito stesso del momento giuridico del consenso, e cioè senza neppure volgere l'attenzione — qui essenzialmente necessaria — al termine correlativo di esso cioè all'oggetto del consenso in quanto ontologicamente, e non soltanto psicologicamente distinto dall'atto del consenso stesso: di ciò si parlerà più avanti. Il momento giuridico del consenso, dunque, non può non distinguersi in due aspetti, che potremmo indicare con i termini *sufficienza* ed *efficacia*. Se per il primo intendiamo che nell'atto del consenso non manchino tutti quegli elementi intrinseci psicologici che rendono l'atto stesso non soltanto formalmente «umano» ma altresì commisurato al negozio giuridico — nel caso, il matrimonio — che si vuole porre in essere; per il secondo termine, presupposta simile sufficienza, si ha che il consenso debba essere espresso in tali circostanze, o se si vuole in tali condizioni, sia esse derivanti dalla normativa positiva sia pure inerenti per essenza al negozio medesimo, da ottenere efficacia⁵.

In tal modo diciamo che un consenso prestato senza l'osservanza della prescritta forma sostanziale è sufficiente per sé (presupposto per esempio in una «sanatio in radice»), ma inefficace; ugualmente se osta un impedimento dirimente; e così via. Resterà pur sempre vero che il matrimonio, formalmente nullo per impedimento dirimente o per difetto di forma sostanziale, non si è effettuato per inefficacia del consenso che pure era psicologicamente sufficiente.

3. Cfr. «Communicationes» IX, 1977, pag. 369 sgg.

4. Cfr. cit. dec. c. *Stankiewicz*.

5. Almeno quindi per quanto concerne la «incapacitas» di cui si tratta condivido pienamente l'osservazione secondo la quale il canone relativo andrebbe collocato piuttosto sotto il capo degli impedimenti anziché sotto il titolo dei difetti del consenso, come ha rilevato O. FUMAGALLI CARULLI, in *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, Milano 1978, pag. 219. Ciò il P. A. d'AVACK, del resto, riferendosi specificatamente al «defectus discretionis iudicii», preferiva considerarlo come mancanza di capacità personale, quindi in una categoria di veri impedimenti, anziché come vizio del consenso: *Cause di nullità e di divorzio*, vol. I, Firenze 1952, pag. 116 sgg.

Se quindi vogliamo così impostare il problema, potremo ancora riferirci al consenso, ma non in quanto esso intrinsecamente viziato, quanto piuttosto per circostanze esterne ed oggettive frustrato.

Del resto può essere paradigmaticamente illustrativo l'insegnamento tomistico quando fa riferimento all'impedimento dell'*impotenza fisica*: si ha bensì riguardo al consenso, che non ottiene efficacia, ma questo perchè non gli corrisponde oggettivamente il termine correlativo, cioè per mancanza dell'oggetto cui esso verte; il consenso in sè perfetto cade però nel vuoto⁶.

4. Il riferimento testè fatto all'incapacità fisica ci conduce ad una prima delimitazione del concetto che qui interessa — cioè la incapacità ad assumere gli oneri coniugali — ma insieme ad una generica ed approssimativa definizione giuridica di esso.

Innanzitutto tale incapacità è riconducibile, e deve esserlo, ad una anomalia di ordine *psichico*: così almeno sembra essere orientata la nuova legislazione canonica e così si è mossa la giurisprudenza; ma è necessario chiarire subito alcuni aspetti del problema che potrebbero indurre a porlo equivocamente.

Sembra superfluo, al riguardo, dichiarare che certamente non si tratta di una inadeguatezza circa l'aspetto fisico, e più specificatamente sessuale del matrimonio in quanto connesso con anomalie di origine psichica, cioè, in altri termini, qui non ci si riferisce alla impotenza funzionale di natura psicogena; la cosa è evidente e non richiede ulteriori chiarimenti.

Si tratta invece di una adeguatezza che interessa la sfera di quel rapporto *umano* specificatamente *coniugale* che deve essere *vissuto* appunto nella società coniugale: un rapporto che, bene inteso, si suole da parte dei nubenti instaurare con la dichiarazione del consenso e al quale i coniugi devono essere *idonei* nel momento stesso in cui lo instaurano. In altri termini tale incapacità esclude la *idoneità a vivere il matrimonio*: espressione questa che ritengo formalmente compiuta, ma sostanzialmente indefinita e quindi bisognosa di ulteriore approfondimento circa la modalità di quel «vivere» e il contenuto essenziale della realtà «matrimonio». Ed è proprio tale approfondimento sul piano giuridico-canonico che non mi sembra sia stato seriamente finora fatto: tenterò più avanti di prospettare almeno la necessaria problematica.

Ma torniamo ancora al concetto che ci interessa qui definire. Se, da una parte dunque abbiamo escluso che si tratti di incapacità al rapporto fisico sia pure per difetto psicogeno, senza per ora pregiudicare una definizione del contenuto di quel «vivere il matrimonio», dobbiamo peraltro porre mente alla causa generatrice della *incapacitas adsumendi onera coniugalitatis*.

E' noto che nello schema proposto si parla di *gravis anomalia psychica*,

6. Cfr. *Supplem.*, q. 58, art. 1.

ma è altrettanto conosciuta l'elaborazione giurisprudenziale per la quale ci si appella appunto a disordini (si specifica altresì, gravi, antecedenti ed insanabili) di indole psichica: qui è necessario affrontare con chiarezza varie questioni.

5. Fare coincidere la incapacità di cui si parla con i disordini della personalità provenienti da psicopatie, o da gravi nevrosi, come pure con il difetto di discrezione di giudizio⁷, mi sembra un modo di bloccare il problema su posizioni ormai acquisite ed anzi di riportare la questione della validità del consenso matrimoniale su aspetti che interessano l'atto psicologico 'in seipso'; d'altro canto — e qui il paradigma proposto per lo schema del nuovo codice è del tutto significativo — è acquisita e superata tutta la dogmatica giuridica circa l'influenza di tali disturbi sulla validità del consenso. Tutt'al più — se vogliamo ancora spingere l'indagine sull'influsso di essi — dovremmo porre la questione: una volta accertato che l'atto del consenso è psicologicamente atto al negozio da contrarre, cioè al 'consortium coniugale' da istituire, resta tuttavia il soggetto per tali disturbi (di personalità o nevrotici) idoneo a condurre la vita matrimoniale con tutti i suoi impegni e doveri?

Quindi la *gravis anomalia psychica* non può ricondursi a qualcosa che intacchi l'atto psicologico del consenso: ma resta pur sempre il problema posto dalla esigenza di tale presupposto quale causa efficiente della incapacità di cui si tratta.

Ritengo che il problema possa essere così affrontato: si afferma — e si stabilisce con norma positiva — che sono incapaci di contrarre matrimonio coloro che non possono assumersi le obbligazioni essenziali di esso; ma che cosa comporta tale *impossibilità di assumersi*?

E' necessario appellarsi, per specificare tale impossibilità, ad una (grave) anomalia psichica?

A mio avviso, riporre la fonte di questa incapacità in una anomalia psichica non è soltanto occasione di grave equivoco ma restringe indebitamente l'ambito naturale della stessa incapacità, a meno che l'espressione non sia stata assunta con intendimento lato⁸.

6. In realtà occorre porre mente alla natura peculiarissima anzi unica delle obbligazioni o doveri ovvero oneri coniugali, per dedurne conseguenze

7. Tale inquadramento di siffatta incapacità si trova in non poche sentenze rotali; cfr., per es.: decisio 8 martii 1975 c. *Di Felice*; decisio 17 januarii 1976 c. *Di Felice*; decisio 19 maii 1978 c. *Serrano*. Mentre la decisio 22 martii 1975 c. *Anné* implicitamente nega che la incapacità ad assumere gli oneri coniugali si identifichi con il difetto di discrezione di giudizio. Una chiara sintesi dell'evoluzione della giurisprudenza rotale in merito si può vendere in S. GHERRO, *Il diritto al matrimonio nell'ordinamento della Chiesa*, Padova 1979, pag. 21 sgg.; più espositivi i riferimenti fatti da WEGAN, o.c.

8. Cfr. in proposito le discussioni sorte in proposito nella Commissione per la revisione del Codice: «Communicationes» IX, 1977, pag. 370.

chiarificatrici del nostro problema: ci troviamo infatti di fronte a dei rapporti, indubbiamente giuridici e con conseguenze anche economico-pratiche, ma specificatamente *interpersonali*, anzi su quel piano interpersonale unico che è il *rapporto maritale*. Quindi le obbligazioni che si assumono coll'instaurare il connubio non soltanto sono in capo a degli individui «umani», ma si rivolgono ad una relazione con altri uomini tendente ad una «*individuum vitae consuetudinem*» del tutto unica nel genere dei rapporti umani. Ne consegue che una eventuale incapacità ad assumere tali oneri non può non derivare da una condizione che sia propria e specifica dell'essere umano, cioè dal suo essere spirituale, dalla sua psiche; e quindi affermare e stabilire che la stessa incapacità deve originarsi da (grave) anomalia psichica sembra essere una mera tautologia.

Ma vi è di più. Poichè l'anomalia psichica induce immediatamente a supporre — se si ha vera deviazione dalla norma — o un vero morbo mentale o quanto meno una disfunzione nella personalità, l'assumersi gli oneri coniugali altro non significherebbe che la capacità di intenderli e di volerli: saremmo quindi nell'ipotesi di un vero e proprio difetto nello stesso atto psicologico del consenso, ipotesi che invece abbiamo dimostrato superata. Nè sembra estraneo a questa ipotesi un difetto puramente «psicologico», così come inteso dalla recente psicologia e come supinamente assunto da certa giurisprudenza ecclesiastica⁹, giacchè altro non si avrebbe — in casi naturalmente di certa rilevanza giuridica — che una inadeguatezza della maturità di giudizio, sia essa intesa come riferita alla capacità intellettuale-estimativa o come attinente all'equilibrio affettivo-volitivo.

Equivoco quindi appellarsi ad una anomalia psichica, ma altresì ed insieme ingiustificatamente restrittivo della realtà umana. Nella quale non è estraneo, anzi è essenzialmente presente l'elemento *morale* cioè di costume etico, di abitudini soprattutto radicate, di condizionamento esistenziale. Si potrà forse osservare che nel termine «psichico» anche questo elemento è naturalmente incluso avendo esso riguardo a tutto ciò che rientra nella sfera spirituale dell'uomo: ma allora si conferma l'uso ambiguo di esso; non soltanto, poichè difficilmente si potrà allora parlare di *anomalia*, non essendo

9. Non si vuole certamente negare la validità dell'indagine psicologica, quale oggi intesa, nè l'importanza di molte conclusioni di questa scienza, cui molto spesso fanno esplicito riferimento le stesse sentenze rotali: cfr., per es.: deciso 31 januarii 1976 c. *Lefebvre*; deciso 13 novembris 1979 c. *Raad*. Si deve piuttosto motivare certa perplessità della scienza canonistica e della stessa giurisprudenza ecclesiastica nei confronti di alcune teorie propuginate da certe psicologie e non confortate da argomenti scientificamente indiscussi, come pure un certo sospetto su presupposti filosofici da cui tali psicologie procedono ed indubbiamente non accettabili nel quadro della antropologia cristiana. Cfr. FUMAGALLI CARULLI, o.c., pag. 147; A. RONCO, *Introduzione alla Psicologia*, I. *Psicologia dinamica*, Roma 1976, pag. 14; *Allocuzione* di Pio XII del 14 aprile 1953, AAS, vol. 45, 1953, pag. 278; *Allocuzione* di Pio XII del 13 settembre 1952, AAS, vol. 44, 1952, pag. 783; deciso 20 februarii 1979 c. *Agustoni*.

comunemente accettata tale qualifica ove ci si riferisce a devianze dalla norma morale oggettiva; in ogni caso molto impropriamente si potrebbe includere nelle *anomalie psichiche* un *agire* od anche un *habitus* contrario alla regola etica, se non in senso latissimo di pretto suono «moralistico».

Ma se è così, come poter negare una efficacia determinante a certe abitudini inveterate¹⁰ sulla capacità ad assumere obbligazioni od oneri che, prima ancora di un significato e contenuto giuridico, hanno rilevanza morale in quanto espressioni di una libera scelta di condotta umana? Come, per esempio, non riconoscere una radicale incapacità ad osservare l'obbligo della fedeltà coniugale, a quel coniuge che del rapporto sessuale indiscriminatamente accettato o ricercato — al di là di una vera patologia mentale — ha fatto con diuturna e mai contrastata pratica una regola della propria vita nelle relazioni col sesso opposto? Così pure, come non sospettare almeno una inidoneità al concedere il diritto agli atti coniugali per sè ordinati alla procreazione in quel coniuge che del rapporto innaturale è divenuto moralmente succube ed incapace di privarsi? Ma gli esempi, ancor più gravi e gravidi di contenuto giuridico, potrebbero moltiplicarsi ove si ponesse mente a quel più generale e più specifico rapporto coniugale quale è la realizzazione di un «consortium omnis vitae», oggi ormai accettato dalla dottrina come contenuto nell'oggetto del consenso matrimoniale e come tale già incluso nello schema dei canoni del nuovo codice.

7. Ritengo quindi che, con maggior rigore giuridico proprio perchè con fattispecie più generale, la nuova legislazione canonica avrebbe dovuto (o dovrà?) stabilire l'incapacità a contrarre matrimonio di chi semplicemente non può assumersi gli obblighi essenziali di esso, lasciando poi e alla dottrina e alla giurisprudenza la costruzione dogmatica e le conclusioni casistiche di esso principio. Del resto l'aver corretto nel successivo schema il termine *psicosessuale* in quello semplicemente *psichico* dimostra che i Consultori sono passati da una fattispecie limitata entro alcuni casi di devianze sessuali, già presentatisi alla giurisprudenza canonica, ad una fattispecie più ampia.

Resta allora da giustificare quel «ob gravem anomaliam psychicam» con un intento eminentemente pratico, col voler cioè richiamare l'attenzione degli operatori del diritto sulla necessità di una precisa causa radicata nella personalità (la psiche, ma in senso molto lato) del nubente perchè si possa giungere ad individuare in esso una incapacità siffatta, e nello stesso tempo

10. Mentre un'abitudine perversa viene considerata in quanto induce un grave stato di psicopatia e quindi una insufficiente conoscenza della natura del matrimonio o un difetto di libertà interna (decisio 29 maii 1959 c. *Sabbatani*, in S.R.R. DECIS. vol. 51, pag. 300 sg., n. 3), una condizione stabilmente esistente è ritenuta ragione di tale difficoltà nel contraente circa il matrimonio «in facto esse» da costituire incapacità ad assumere gli obblighi (decisio 21 iunii 1957 c. *Sabbatani*, in S.R.R. DECIS. vol. 49, pag. 503, n. 5).

perchè la base di questa sia in qualche modo comprovata su elementi oggettivi attraverso appunto una indagine psichiatrico-psicologica appropriata.

8. Ci si è chiesti, soprattutto da parte della giurisprudenza, quali debbano essere le qualità proprie di tale incapacità, così da renderla influente sulla validità del matrimonio, e si è così parlato di gravità, di antecedenza ed anche di perpetuità di essa¹¹, e si può pensare che si è stati indotti a queste qualificazioni quasi per istintiva applicazione dei criteri validi per l'impedimento dirimente dell'impotenza fisica. A parece tuttavia del sottoscritto non può essere giuridicamente rilevante se non l'unica qualità di *gravità*¹², e questa stessa deve essere ulteriormente determinata con criteri rilevanti appunto sul piano del diritto.

In verità non si riesce a comprendere per quale esatto motivo giuridico — a meno che non si voglia semplicemente appellarsi ad esse sul piano processuale o di prova, quasi a trovarvi elementi che concretizzino la gravità di detta incapacità — si esiga l'antecedenza e la perpetuità di una siffatta condizione inabilitante e non si dica semplicemente che essa deve essere presente al momento stesso del consenso manifestato fra i nubenti. La cosa può facilmente essere chiarita e, ritengo, dimostrata.

Due ipotesi possiamo supporre al riguardo, anche se, come abbondantemente risulta da quanto più sopra detto, è chiara la nostra adesione alla seconda: o facciamo cioè risiedere tale incapacità nell'*atto psicologico del consenso* stesso, ovvero la individuiamo in una *indisponibilità dell'oggetto* inteso dal contraente. Ci si consenta di notare che in questa seconda prospettiva si muovono la dottrina e la giurisprudenza nella pressochè totalità al riguardo¹³.

Orbene: nella prima ipotesi non vi possono essere dubbi sulla inefficacia, diciamo anzi sulla nullità di un consenso viziato nel momento stesso in cui lo si emette se ad esso manca una capacità sostanzialmente richiesta — e di questa necessità non può essere fatta questione — in quanto attinente all'es-

11. Cfr.: decisio 22 junii 1968 *c. Ewers*; — decisio 25 februarii 1969 *c. Anné*; — decisio 18 martii 1971 *c. Pinto*; — decisio 31 januarii 1976 *c. Lefebvre*; — decisio 14 julii 1977 *c. Pinto*; — decisio 4 februarii 1978 *c. Lefebvre*; — decisio 23 februarii 1978 *c. Parisella*; — decisio 8 aprilis 1978 *c. Di Felice*; — decisio 11 maii 1978 *c. Parisella*.

12. Aderisco quindi pienamente alla decisio 4 februarii 1978 *c. Lefebvre* che appunto nega la qualifica della perpetuità dell'incapacità ad assumere gli oneri, perchè renda nullo il consenso, in quanto essa incapacità intacca il consenso stesso nel momento in cui viene prestato.

13. E' pur vero che si osserva essere il «soggetto» e l'«oggetto» del consenso coniugale sia di fatto sia concettualmente fortemente connessi — cfr. decisio 19 maii 1978 *c. Serrano* —, ma sembra che l'insistere troppo su questo intreccio, del resto evidente, non giovi ad un approfondimento sistematico dei problemi che investono il peculiarissimo rapporto coniugale, sia nel suo sorgere che nell'esistenziale attuazione del coniugio.

senza stessa del negozio che si vuole porre in essere. Del resto, e la cosa dovrebbe essere abbastanza evidente da quanto finora esposto, in questa ipotesi che stiamo esaminando, la incapacità ad assumere gli oneri coniugali si risolverebbe in una immaturità, in una mancanza di discrezione di giudizio, ove non si volesse addirittura attrarla nel campo delle psicosi o delle perturbazioni gravi della personalità. Ma nessuno ha mai fatto questione, in simili fattispecie, di necessaria antecedenza o perpetuità della condizione psicologica accertata per dedurre una influenza determinante ed anzi irritante sul consenso stesso; si è invece sempre considerato *formalmente* l'unico momento consensuale per definirlo sufficiente e valido o non sufficiente in rapporto al matrimonio da contrarre. Tutto ciò evidentemente non ha impedito nè impedisce che siano esaminati — ma sempre al fine di valutare il consenso nel momento in cui è stato espresso — tempi antecedenti e susseguenti, così che da questi tragga luce e prova il giudizio sul momento consensuale: questo tuttavia resta l'oggetto *formale* dell'indagine.

9. Ma anche la seconda ipotesi conduce a negare rilevanza all'antecedenza e alla perpetuità di una simile incapacità, sol che si abbia riguardo al principio secondo il quale il consenso matrimoniale è *de praesenti*¹⁴, e non ha quindi nè un oggetto passato nè un oggetto futuro, anche se l'oggetto riguardato ha valore perpetuo. Sembra cioè valida questa argomentazione: l'incapacità ad assumere gli oneri coniugali dice una non-disponibilità nel contraente od in entrambi dell'*oggetto del proprio consenso*, secondo l'espressione più volte ripetuta dalla giurisprudenza appunto in questa materia per cui «nemo obligare se potest ad id quod non est in sua potestate», od anche «nemo ad impossibilia tenetur»; ma di fatto il contraente concede diritti ed assume obblighi *nel* e *dal* momento stesso in cui esprime il proprio consenso; diritti ed obblighi che non tollerano alternanze di tempo, nè interruzioni, nè procrastinazioni, ma valgono dal momento del consenso *perpetuamente*.

Perchè dunque richiedere, innanzi tutto, l'*antecedenza* di simile incapacità? Se è vero che gli «oneri coniugali» nascono dal vincolo validamente costituitosi, se ne deve dedurre che la capacità ad essi deve essere presente solo dal momento stesso in cui essi hanno giuridicamente origine per i singoli contraenti, cioè dallo scambio del consenso.

Una volta accertata tale incapacità in quel momento, non vi è più da chiedersi se forse in un tempo più o meno lontano nel futuro essa possa essere sanata, poichè altrimenti dovremmo giungere ad un '*absurdum iuridicum*' cioè di un negozio giuridico la cui validità resta in sospenso indipen-

14. Cfr. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973, pag. 44 sgg.

dentemente dalla volontà del contraente; nè possiamo supporre una condizione implicita da parte dei nubenti. Del resto, come dianzi si osservava, è inerente al concetto stesso del consenso 'de praesenti' che l'oggetto di esso esista oggettivamente al momento in cui il medesimo consenso è formulato.

Tutto ciò non toglie che l'elemento «sanabilità» sia assunto quale criterio qualificante la gravità della incapacità di cui si tratta; ma ciò non costituisce nè significa attribuire rilevanza *formale* a detta qualità, restando soltanto mezzo pratico per definirla.

Si obietterà forse che, concretizzandosi gli «onera coniugalia» in «fatti» per loro natura *non continui* (il diritto agli atti coniugali e il reciproco obbligo a concederli non significa affatto una continuità di tali atti), una incapacità temporanea e poi forse sanabile non può costituire motivo di inabilità al matrimonio in chi ne fosse affetto; e qui spontaneamente il pensiero corre all'impedimento dell'impotenza, dove appunto solitamente si applica simile argomentazione.

Ma l'obiezione è carica di equivoci e non tiene conto della assolutezza che riveste nella concezione canonica la capacità di cui si tratta. Senza infatti voler qui entrare nella determinazione di quegli «onera» — per non anticipare quanto più avanti sarà detto —, non possiamo non rilevare che capacità od incapacità qui significa abilità o inabilità ad instaurare lo *stato matrimoniale*, cioè quella condizione stabile, immutabile e perpetua (nei suoi elementi sostanziali) ma perfettibile, cioè mutabile nella sua modalità che è appunto il *matrimonium in facto esse*: ma sarebbe un assurdo il solo concepire uno stato giuridico con alternanze di essere e non-essere, con interruzioni nella sua esistenza. O ammettiamo dunque che il *matrimonio* esista dal momento stesso in cui i nubenti esprimono un valido consenso, ed allora dovremo affermare che la capacità agli onera coniugalia deve già essere presente allora; o dovremo altrimenti assurdamente ipotizzare un matrimonio disgiunto dal consenso che in fondo ne è la causa efficiente, anzi l'unica causa efficiente.

10. Resta pertanto a nostro giudizio rilevante giuridicamente soltanto la *gravità* di detta incapacità.

Tale qualifica per esigenza della legge canonica da promulgare è definitivamente da richiedersi perchè l'incapacità stessa abbia efficacia irritante sul consenso: non è infatti dubbio che la stessa dizione del canone proposto — «ob gravem anomaliam psychicam» — pur riferita direttamente alla causa della condizione inabilitante si riflette inevitabilmente appunto sulla incapacità che da essa deriva. Ma al di là della norma positiva — ancora condenda — non sembra che una qualifica di gravità non debba essere richiesta circa l'incapacità di cui qui si discorre, e ciò intuitivamente anche solo in rapporto con la rilevanza, etica-giuridica-sociale-teologica-economica, del negozio che si

vuole porre in essere, o se vogliamo con l'istituto matrimoniale, ed ancora con la realtà sacramentale del connubio.

Resta tuttavia il problema della determinazione dei *criteri* che possono qualificare come grave l'incapacità ad assumere gli oneri coniugali.

Nè sembra che il problema debba essere lasciato soltanto alla libera valutazione del giudice e quindi alla casistica giudiziaria, anche perchè non può talora non presentarsi la questione pur dinanzi ad un matrimonio ancora da contrarre. Comunque vi è da chiedersi se possano giuridicamente stabilirsi dei criteri almeno orientativi in dottrina che valgano a dare detta qualifica di gravità.

Dire che questa si ha quando l'inabilità dell'individuo è notevole, chiaramente cioè rimarcabile significherebbe soltanto offrire una definizione tautologica e quindi senza un contenuto giuridico; sarebbe ugualmente dire un «idem per idem» il voler definire grave quella incapacità che rende l'individuo inadatto al connubio. Ma neppure sarebbe risolutivo del problema il ricorrere a stabilire prima la gravità dell'anomalia psichica, per dedurne poi conseguentemente la gravità della stessa incapacità. Se infatti escludiamo il caso del vero morbo mentale, della psicosi, ove il concetto medico avrebbe un chiaro contenuto giuridico e che quindi comporterebbe addirittura un atto psicologico inadeguato; così pure se escludiamo l'ipotesi di immaturità del giudizio, sia perchè avremmo ancora un difetto nel consenso stesso, sia perchè — se volessimo discostarci dall'impostazione che abbiamo sopra adottato e difeso — si finirebbe col riproporre ancora il problema della gravità circa tale immaturità: escluse dunque queste due ipotesi, resterebbe da chiedersi se la gravità dell'anomalia psichica sarebbe un concetto medico-psichiatrico-psicologico da trasferire di peso nella sfera giuridica, od invece un puro concetto giuridico.

E' invero illegittimo¹⁵ attribuire alle scienze positive un compito squisitamente giuridico ed in campo formalmente giuridico, ma è anche pericoloso perchè si introdurrebbero criteri propri delle scienze esatte o delle indagini sperimentali nell'ambito di esclusiva competenza del diritto: la scienza medico-psichiatrico-psicologica sarà sempre utilissima, ed anche necessaria per conoscere una parte della realtà psichica dell'individuo, una resterà sempre nella sfera dell'indagine giuridica stabilire se quella realtà comprovata sia adeguata o meno ad instaurare un rapporto formalmente giuridico, ad assumere oneri ed obbligazioni squisitamente di natura etico-giuridica. Nè la dottrina cano-

15. Quanto scrive O. FUMAGALLI CARULLI sulla esigenza di «purezza metodologica» che impone al giurista di rimanere, nell'ambito della propria scienza, fedele a concetti e metodi rigorosamente giuridici — in *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, pp. 79-93 — non soltanto ci trova pienamente consenzienti, ma dovrebbe essere attentamente meditato da quanti operano nel campo del diritto canonico, ed in primo luogo dai giudici ecclesiastici.

nistica nè la giurisprudenza ecclesiastica, sotto pena di spogliarsi della propria funzione e della propria identità, possono rinunciare a questa indagine¹⁶.

Sembra quindi che il criterio unico, oggettivamente valido e giuridicamente con contenuto rilevante, si abbia rapportando l'incapacità con gli oneri essenziali del matrimonio; resterà da stabilire quali siano codesti oneri: ma ad assumerli sono indubbiamente incapaci coloro che nella sostanza sono inabili ad osservarli cioè ad attuarli. E' incapace ad assumere gli oneri matrimoniali colui che non ha in suo potere di realizzare ciò che è il matrimonio «in facto esse». Questa e solamente questa incapacità può e deve meritare la qualifica di *grave*.

Dondè la necessità urgente — se non si vuole giungere a svuotare di contenuto col renderlo vago e dilatato il concetto di questa incapacità — di volgere l'attenzione e ciò in senso strettamente giuridico, e non solo con sfumature etico-psicologico-sentimentale-sociali, alla delimitazione degli essenziali diritti-doveri inerenti all'istituto del matrimonio, naturalmente in senso congruente con l'insegnamento della tradizione e del pensiero cattolici.

Sulla questione ritorneremo subito.

11. Ma qui un altro problema si affaccia, che riguarda ancora la qualificazione, dopo quella verticale finora esaminata, potremmo dire orizzontale, della incapacità in oggetto. Si tratta cioè di incapacità da considerare in senso *assoluto* od anche *relativo*¹⁷?

Potremmo subito osservare che, oggetto di questa incapacità essendo determinate obbligazioni esistenti non per volontà soggettiva dei contraenti ma per assolute esigenze oggettive derivate dalla natura stessa dell'istituto matrimoniale (e confermate dalla positiva norma divina), non ha senso parlare di inabilità relativa; ma ci sentiremmo per contro rispondere che il matrimonio viene contratto fra due persone concrete, e non con un coniuge teorico ed astratto, e pertanto l'incapacità dell'uno deve essere sempre *rapportata* alla realtà esistenziale dell'altro. Il matrimonio cioè non viene celebrato fra due indistinti individui umani, ma concretamente fra questo Tizio e questa Caia, e quindi si tratterà sempre di vedere nel singolo caso specifico la incapacità dell'uno o dell'altro coniuge od anche di entrambi.

16. Conseguentemente a tali principi più volte la giurisprudenza rotale ha richiamato l'attenzione sui diversi compiti del giudice e del perito, anche perchè la norma positiva canonica — cfr. can. 1804 — non lega il magistrato ecclesiastico alle conclusioni peritali: cfr. deciso 21 octobris 1974 *c. Pompèdda*; — deciso 16 junii 1975 *c. Pompèdda*.

17. Lungamente sulla incapacità psichica relativa ha discusso la deciso 14 aprilis 1975 *c. Raad*, concludendo che da essa non può dedursi la nullità del matrimonio. Più recentemente invece la deciso 18 novembris 1977 *c. Serrano* dalla necessità della capacità alla relazione interpersonale perchè il soggetto sia abile a contrarre matrimonio, ha ritenuto dover concludere che si debba valutare giustamente il carattere *relativo* di tale inettitudine alle nozze.

Tale principio, per sè giuridicamente corretto ma applicato con grossolana equivocità, come sotto si dirà, sembra trovare notevole e determinante appoggio nella problematica psicologica, che appunto ha sempre riguardo al rapporto interpersonale intercorrente fra due individui concretamente determinati: e lo psicologo, dinanzi al quesito che ponga in discussione la capacità ad instaurare un maturo rapporto umano da parte di un determinato individuo, sia nell'ambito ristretto della comunità coniugale sia in quello più largo del contesto sociale, fonderà sempre la propria osservazione e soprattutto la specifica conclusione tenendo conto dei due termini relativi, naturalmente in una sistematica fenomenologica che è propria a tale disciplina o scienza che dir si voglia.

Quindi abbiamo visto largamente introdotto e abbondantemente applicato — anche in talune sentenze rotali — il principio della relatività di detta incapacità, che più esattamente potrebbe chiamarsi *incompatibilità* in quanto in questo vocabolo sembra implicito il significato di due termini contrapposti o comunque relativi¹⁸.

Nè a me pare che finora sia stata affrontata con la dovuta serietà la grave questione, mentre la prassi giudiziaria sembra intanto aver fatto strage di matrimoni la cui dichiarata nullità non manca di suscitare notevolissima perplessità.

Sterile quindi sembra il rilievo — dico sul piano giuridico — che una simile prospettiva conduce piuttosto a pronunce di divorzio anzichè di nullità esistente 'ab origine'; così pure la constatazione della pericolosità di quei processi di nullità matrimoniale in cui la prova dell'assunto si avrebbe soltanto con argomenti tratti dalla convivenza postmatrimoniale e solo presuntivamente validi per il periodo antecedente. D'altro canto, notare che una scelta imprudente non significa necessariamente almeno un consenso nullo, spostata soltanto il problema sulla sufficienza della discrezione di giudizio ma lascia del tutto impregiudicata la nostra questione.

Potremmo forse già osservare — per indicare almeno un argomento 'per absurdum' contro il principio della relatività di detta incapacità — che se tutto dipendesse dalla possibilità o meno di una compatibilità di due termini individui — i due nubenti —, dovremmo anche dichiarare capaci due contraenti i quali dessero inizio ad una unione aberrante e sostanzialmente in contrasto con i principi fondamentali del connubio (e ciò non solo in senso cristiano) ma insieme con piena reciproca compiacenza e soddisfazione. Cioè una grave anomalia psicologica, specificatamente sul piano sessuale, ma co-

18. Implicitamente respinge la dottrina della relatività di detta incapacità la decisio 15 iulii 1977 c. *Pinto*, ove osserva che una pura incompatibilità del carattere entro la norma, e non inducente una vera malattia psichica — che quindi è difetto *assoluto* —, non può comportare una incapacità al diritto alle relazioni interpersonali e quindi una nullità del matrimonio.

mune. ad entrambi i contraenti, potrebbe spingere questi ad una unione in cui fossero fundamentalmente rigettati i principi etico-giuridici del connubio, ma nel contempo, per tale convergenza di intenti e prima ancora di forma mentale, ad una comunità di vita soggettivamente soddisfacente. E probabilmente, lo psicologo non rispettoso dei postulati dell'etica naturale e della sana antropologia, almeno quale è assunta dalla dottrina cristiana, nulla avrebbe da biasimare su siffatta unione che potrebbe giudicare del tutto normale e psicologicamente matura.

12. In verità non possiamo negare che anche la *realtà umana* a noi è fatta conoscibile attraverso il dato concreto, il «particolare», la circostanza ben circoscritta nello spazio e nel tempo, il rapporto col mondo circostante: ma non dobbiamo confondere *lo strumento* della ricerca e della conoscenza con la realtà stessa che vogliamo conoscere. E vi è di più. Se è del tutto legittimo ad una scienza — la psicologia — che per definizione nel periodo contemporaneo è, almeno metodologicamente, scienza *sperimentale*, il fare ricorso alla osservazione del comportamento e soprattutto a questo per dedurre una configurazione della personalità dell'individuo, e quindi a valutarne l'intima realtà, e tutto ciò evidentemente non in astratto ma nel concreto muoversi ed agire e reagire nel mondo circostante e specificatamente nel rapporto con altri individui umani: non è tuttavia giustificato sul piano della logica far rientrare nella realtà individuale ciò che ne resta al di fuori e in cui quella realtà opera, a meno che si voglia ridurre tutto il comportamento umano ad un reagire necessitante sotto il condizionamento del mondo esterno. Si potrà cioè parlare di impulso, di maggiore o minore facilità ad un determinato comportamento, mai però, a meno che non si tratti di vera patologia psichica, di mancanza di libertà.

Si potrà quindi dire che in altre circostanze, di fronte ad un diverso coniuge il soggetto sarebbe stato capace di adempiere più facilmente gli oneri coniugali, ma non per questo è lecito negargli la capacità di poter adempiere i medesimi in senso assoluto. Se invero per quella incompatibilità intendiamo un difetto superabile in un ordinario impegno morale, del tutto in potestà della sana volontà umana, non si vede come ad esso potrebbe essere addebitabile una incapacità giuridicamente rilevante tanto da comportare una inabilità a contrarre matrimonio; se poi l'incompatibilità trascende la comune capacità di impegnarsi in un negozio di tanta rilevanza quale è il matrimonio, non si comprende come si debba per ciò ricorrere ad un criterio di relatività che specifichi tale incapacità.

In questo senso mi sembra che rettamente la giurisprudenza rotale abbia insistito nel distinguere le lievi viziosità dell'indole e del carattere, superabili con le sole forze della libera volontà (e, perchè no?, con l'aiuto della efficacia della grazia), dalle gravi lacune nella maturità psicologica o dai gravi

difetti nevrotici e psicopatici¹⁹; ma mentre nel primo caso sarebbe illegittimo attribuire rilevanza giuridica a simili imperfezioni morali, nella seconda ipotesi è incomprendibile fare questione di difetto assoluto o relativo.

Nè vale il cercare una conferma alla dottrina che ammette simile relatività nel fatto che realmente molti individui, i quali falliscono in un primo matrimonio, riescono poi ad instaurare un rapporto coniugale soddisfacente in una ulteriore unione iniziata con altri. Innanzi tutto infatti occorrerebbe maggiore precisione nell'espore simili esperienze; comunque resterebbe sempre il problema se si sia trattato di difetto di impegno od invece di vera incapacità. Ma soprattutto — tenendo conto di quanto sopra si è detto circa la non necessità di qualificare come perpetua tale incapacità perchè produca effetti irritanti sul consenso matrimoniale — non si vede perchè si debba parlare di relatività anzichè di finalmente acquisita, pur anche attraverso una esperienza coniugale negativa, capacità ad assumere gli oneri essenziali.

13. Il fatto è che nel considerare il matrimonio quale concreta unione fra due individui non astratti ma ben determinati si è dimenticato, dando luogo ad un equivoco fatale, che gli oneri, i diritti-doveri inerenti ad esso, in una parola lo stato coniugale in tanto si instaura in quanto si ha riguardo — e nella intenzione e nella capacità — a ciò che essenzialmente costituisce il connubio. Al nubente è lasciata la libera scelta del coniuge, ma non è nella sua disponibilità l'essenza dell'istituto matrimoniale. Se una relatività esiste, essa è da ravvedere tra il soggetto e le obbligazioni che egli assume col proprio consenso: e quindi la capacità deve considerarsi avuta ragione di tali obbligazioni oggettivamente esistenti e positivamente stabilite dalla legge naturale. Se così non fosse dovremmo ormai non parlare più di un *istituto matrimoniale* oggettivamente valido per tutte le latitudini e longitudini dell'orbe, bensì di tanti diversi connubii quante sono le coppie che ogni giorno li instaurano.

Si insisterà nel dire che il nubente non contrae matrimonio con l'istituto matrimoniale, con il matrimonio in astratto, ma solo con un determinato coniuge in concreto: ma sarà facile ribattere che in potestà della libera volontà umana è soltanto la *scelta* del coniuge, mai però lo stabilire l'essenza di ciò che l'unione coniugale comporta. Ecco perchè ho parlato di grossolano equivoco, per il quale si è voluto confondere lo *stato coniugale* (con i suoi diritti-doveri, con le obbligazioni, con tutto ciò che esso comporta nella relazione fra due soggetti) con la *volontà* che ad esso nei singoli connubi dà luogo.

Del resto, non a caso nella formulazione del nuovo Codice si è parlato di incapacità ad assumere gli «oneri» e non invece ad instaurare un determinato rapporto coniugale, cioè si è avuto riguardo ad una realtà oggettiva,

19. In questo senso cfr.: decisio 8 martii 1975 c. *Di Felice*.

a dei contenuti giuridici, nei confronti dei quali si è volontà eventualmente riconoscere una certa inabilità dei contraenti.

Nè infine si dica che tali «onera» sono concetti astratti che soltanto nella concretezza del rapporto individuo nel connubio prendono consistenza, dovendosi ammettere che la concretezza ad essi è data dal ben definito contenuto giuridico che i medesimi rappresentano, mentre nella singola unione maritale essi semplicemente si «attuano».

14. Ecco quindi la necessità di porre finalmente attenzione al secondo termine che può definire il problema che qui interessa — la *incapacitas adsumendi onera coniugalia* —, cioè a tali medesimi oneri nei confronti dei quali si vuole determinare simile incapacità.

Che infatti il matrimonio comporti dei doveri, e rispettivamente dei diritti, è affermazione tanto ovvia da essere superflua ogni ulteriore considerazione al riguardo: ma è altrettanto pacifico che spesso nel termine *doveri* sono incluse pure *modalità* della essenza dell'unione coniugale, o comunque si ritrovano concetti non riferibili ad una realtà giuridica ma soltanto di ordine *etico* e più in generale di *costume* e di *civiltà*.

Non senza ragione la formulazione del nuovo canone qualifica come *essenziali* gli oneri coniugali cui deve essere abile ad assumerli ogni nubente perchè possa validamente contrarre matrimonio, e quindi la questione di stabilire quali siano tali oneri si risolve nel determinare innanzi tutto l'*essenza stessa del matrimonio*: non perchè essi si identifichino formalmente con questa e la esauriscano, ma solo perchè unicamente l'essenza del matrimonio può indicare quali siano i doveri che meritino di essere ritenuti veramente essenziali.

15. Non è qui certamente il luogo di affrontare il problema circa l'essenza del matrimonio, nella dottrina cristiana e nell'approfondimento canonistico: ma possiamo invece trovare una sicura regola nell'affidarsi alla normativa del Legislatore, in specie ove viene stabilito l'*oggetto del consenso matrimoniale*; e giustamente a tal proposito si è affermato altro non essere l'incapacità ad assumere gli onera coniugalia se non l'incapacità «*ipsum matrimonialis consensus obiectum praestandi*»²⁰, non potendosi affatto supporre che nel contenuto del consenso non siano indicati gli elementi essenziali di esso, e quindi gli oneri essenziali che ne derivano.

Del resto troviamo già nel Magistero ecclesiastico, e non da tempo recentissimo, chiaramente indicata la dottrina circa il matrimonio cristiano ove si afferma che i tre «*bona matrimonii*» ne contengono «*luculentissimam... summam*», ma in una prospettiva che nulla ha di meno che nelle odierne

20. Cfr. la decisio 4 februarii 1978 c. *Lefebvre*.

concezioni «personalistiche» del matrimonio inteso appunto quale *generosa quidem propriae personae pro toto vitae tempore facta alteri traditio*; donde in particolare una «*totius vitae communio, consuetudo, societas*»²¹.

Quindi la formulazione del nuovo canone, per cui nell'oggetto del consenso oltre ai tre beni è contenuto il «*consortium vitae coniugalis*», non solo trae origine dalla dottrina del magistero ecclesiastico, ma insieme costituisce una chiara indicazione degli *onera essentialia* del matrimonio, tanto che chi volesse escluderne uno solo incorrerebbe nella eventualità di contrarlo invalidamente.

Ma, così stabilito il contenuto dell'oggetto di detta incapacità, come deve intendersi questa nei confronti dei singoli doveri così da assumere rilevanza giuridica?

16. Il problema non sembra offrire difficoltà particolari ove si tratta di incapacità nei confronti dei tre beni essenziali del matrimonio, anche perchè la giurisprudenza è ormai ricca di indagine soprattutto per alcune eclatanti forme di devianze psicosessuali: essendo infatti sufficientemente approfondito il contenuto giuridico di tali «*bona matrimonii*», una incapacità in materia potrà abbastanza agevolmente essere stabilita tenuti fermi i principi sopra illustrati circa il concetto stesso di detta inabilità.

Perplessità invece, nè poche nè lievi, sorgono in dottrina e in giurisprudenza ove si affronta la questione della delimitazione strettamente giuridica della incapacità ad instaurare la «*communio vitae*» il «*consortium totius vitae*» o, se si vuole, quel peculiarissimo «rapporto interpersonale» proprio dello stato coniugale.

17. Sembra al sottoscritto che a questo proposito sia finora mancata una appropriata indagine giuridica perchè si sono inconsapevolmente assunti e fatti propri dagli operatori del diritto dei concetti puramente psicologici, anzi talora derivati da una scienza psicologica non sempre consona ai principi fondamentali dell'antropologia cristiana, che è poi l'antropologia espressiva della legge naturale. Comunque deve essere chiaro che i criteri psicologici non necessariamente coincidono con quelli giuridici, come in specie l'im maturità intesa dallo psicologo non può confondersi con quella di cui parla il giurista, in particolare il canonista.

D'altro canto è pur vero — ma allora si rientra nella casistica e quindi in una valutazione del singolo matrimonio che non può essere assunta a principio generale — che non di rado si presentano condizioni psicologiche, in

21. Mi riferisco specificamente all'insegnamento della Enciclica di Pio XI «*Casti connubii*» del 31 dicembre 1930, A.A.S. 22, 1930, pp. 539-592, particolarmente nel proemio e nella prima parte.

particolare di persone affette da gravi nevrosi, da psicopatie o da disturbi psicologici rilevanti, nelle quali facilmente si riconosce una fondamentale ed in certo modo costituzionale incapacità ad instaurare il rapporto interpersonale specificatamente matrimoniale e ciò non sul piano psicosessuale.

Ma dobbiamo pur chiederci: cosa significano espressioni come, per esempio, «incapacità di stabilire una sana relazione interpersonale», «incapacità alla comunione di vita coniugale», «impossibilità del nubente a concedere all'altra parte una totale donazione del proprio corpo e del proprio animo»?

Tali espressioni, se non meglio determinate ed in termini giuridicamente rilevabili, dicono insieme tutto e nulla e si prestano ad applicazioni giurisprudenziali spesso ingiustificate ed illegittimamente dilatate al massimo.

Due indicazioni sembrano significative in proposito: che cioè non si tratti di semplice difficoltà, e che invece sia presente una vera incapacità conseguente a malattia psichica²².

Mi trovo pienamente d'accordo — e quanto detto sopra ne è conferma — sulla validità della prima indicazione; anche se essa formalmente contiene solo una categoria morale, trasformabile in concetto giuridico solo nella valutazione giurisprudenziale del caso singolo. E' infatti arduo stabilire 'a priori' e concettualmente il limite tra ciò che è semplicemente «difficile» e ciò che invece è moralmente «impossibile».

Quanto poi alla seconda indicazione debbo dire che essa, pur costituendo una norma sicura, sembra troppo restrittiva in quanto non si vede come possano escludersi le ipotesi di turbamenti della personalità per nevrosi, per psicopatie od anche per inadeguatezza grave psicologica: ipotesi che non rientrano, almeno in senso stretto, nella categoria della vera malattia mentale o psichica. Non solo ciò, poichè, come ho già avuto occasione di notare più sopra, non sembrano potersi escludere certe condizioni o 'habitus' morali che, pur non costituendo affatto dei veri disordini mentali o psicologici, sono indubbiamente ostativi per assumere impegni validi di vita coniugale.

O dobbiamo forse ritenere — sulla scorta della formulazione progettata per il nuovo Codice di diritto canonico — che questa incapacità va ravvisata soltanto ove ci si trovi in presenza di «grave anomalia psichica»? Si noti pure che il termine «anomalia» è molto lato, e comunque non può identificare — nello stesso contesto della futura legislazione canonica — la «malattia» mentale vera e propria, e che quindi potrebbe essere esteso a tutte quelle ipotesi testè ricordate.

18. Ma non vi è dubbio che tutto ciò sposta il problema che abbiamo enunziato sul piano della causa, della origine di simile incapacità, mentre

22. In tal senso la decisio 15 iulii 1977 c. *Pinto*.

rimane ancora insoluta la questione circa il contenuto giuridico di una capacità ad instaurare la comunione di vita coniugale.

Dobbiamo allora riconoscere di non aver finora trovato una adeguata risposta al problema, così che, quasi scettici sulla possibilità di stabilire principi di natura generale, ci si debba contentare di raggiungere la soluzione del *caso singolo* ²³?

Forse è proprio qui l'ultima parola sull'argomento che abbiamo affrontato con questo modesto studio: ci troviamo di fronte ad una intuizione della dottrina giuridica e più ancora della giurisprudenza canonica, ma resta ancora da compiere (o piuttosto addirittura da iniziare?) una seria elaborazione che consenta di dare ad espressioni — come quella di *incapacitas adsumendi onera coniugalia* — ormai entrate nell'uso quotidiano degli operatori del diritto, un significato che abbia insieme e soprattutto un contenuto giuridicamente definito.

23. Così conclude la decisio 18 novembris 1977 c. *Serrano*.

